

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska
Sędziowie	SSA Janusz Sulima (spr.) SSA Piotr Sławomir Niedzielak
Protokolant	Monika Zuzga

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Andrzeja Bury – upoważnionego przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2014 r.

sprawy **Z. G. s. H.**

oskarżonego z art. 156 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 9 stycznia 2014 r. sygn. akt II K 180/13

I. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. U. K. kwotę 738 złotych, w tym kwotę 138 złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Z. G. został oskarżony o to, że w dniu 25 kwietnia 2013 r. w J., działając z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zadał Z. D. kilka uderzeń w głowę pięścią oraz nieustalonym narzędziem, w wyniku czego Z. D. doznał obrażeń ciała w postaci rozległych obrażeń czaszkowo mózgowych – stłuczenia głowy z krwiakiem okularowym, obrzękiem twarzy, złamaniem kości czaszki oraz masywnym krwiakiem przymózgowym, stłuczeniem i obrzękiem mózgu, stanowiących ciężki uszczerbek na zdrowiu pod postacią choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 §1 pkt 2 k.k., następstwem czego była śmierć Z. D., tj. o czyn z art. 156 §3 k.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 9 stycznia 2014 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II K 180/13:

I. oskarżonego Z. G. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego treść art. 156 §3 k.k. i za to na jego podstawie opierając wymiar kary o treść tegoż artykułu skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26.04.2013r. do dnia 09.01.2014r.,

III. na podstawie art. 230 §2 k.p.k. i art. 44 §2 k.k. orzekł o dowodach rzeczowych wpisanych pod numerem 32/13 księgi przechowywanych przedmiotów tutejszego Sądu w następujący sposób: 2 poszwy na poduszki z plamami koloru brązowego oraz pogrzebacz metalowy nakazał zwrócić J. D., bluzę typu polar, spodnie koloru czarnego i parę kłapek nakazał zwrócić oskarżonemu, zaś dwa kawałki drewnianego kija nakazał zniszczyć,

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. U. K. kwotę 840 zł za postępowanie sądowe powiększoną o 23% podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

V. na podstawie art. 624 §2 k.p.k. zwolnił oskarżonego z kosztów i opłat sądowych przejmując te drugie na rachunek Skarbu Państwa

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego. Zaskarżył go całości i powołując się na przepisy art. 427 §2 k.p.k. oraz art. 438 §2 i 3 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa procesowego art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, polegającą na przekroczeniu przez Sąd I Instancji swobodnej oceny dowodów, dokonaniu oceny dowodów w sposób wybiórczy, oparciu orzeczenia o winie oskarżonego tylko na dowodach obciążających i pominięciu okoliczności i dowodów dla niego korzystnych takich jak:\

a) wyjaśnień oskarżonego Z. G., który podał, iż spożywał alkohol w mieszkaniu pokrzywdzonego, że uniósł się, a następnie go uderzył, przy czym uderzył pokrzywdzonego jeden raz z otwartej dłoni i pozostawił go w domu przytomnego,

b) brak ujawnienia śladów biologicznych w postaci krwi pokrzywdzonego na ciele, ubraniu i obuwiu oskarżonego, mimo iż w miejscu pobicia było dużo plam krwi i jej rozprysków,

c) zeznań świadków:

- J. P. - który wskazał, iż w dniu 25 kwietnia ok. godziny 18.30 -19.30 był pod drzwiami mieszkania ojca, jednakże nie słyszał odgłosów rżenia, czy charczenia ojca, ponadto wtedy okna były zamknięte, zaś następnego dnia, słysząc w/w odgłosy wszedł do domu ojca przez uchylone okno,
- A. N., który wskazał, iż jego matka 25 kwietnia 2013 r. w godzinach porannych rozmawiała z oskarżonym, który czekał następnie tam na pana N. w towarzystwie S. N.,
- G. C., który potwierdził, iż oskarżony wraz z A. Z. i P. A. pożyczali w tym czasie paliwo od świadka,
- M. K., która zeznała, iż w dniu zdarzenia w godzinach wieczornych szła z pokrzywdzonym do sklepu, ponadto wieczorem pod jego domem widziała kilku mężczyzn najpierw wyzywających pokrzywdzonego a następnie zamykających dom pokrzywdzonego na klucz i uciekających z miejsca zdarzenia.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony Z. G. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie nie wynika, by oskarżony spowodował u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu, a jedynie, że uderzył go raz z otwartej dłoni w twarz.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Z. G. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna, z tym że brak jest podstaw do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Na wstępie podnieść jednakże należy, że błędne jest jednoczesne zarzucanie obrazy art. 5 §2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Z naruszeniem zasady *in dubio pro reo* mamy do czynienia wówczas, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa lub też w kontekście zebranych dowodów powinien był powziąć takie wątpliwości i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli zaś pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania lub nie wiary określonego dowodowi lub dowodom, to wówczas nie można mówić o naruszeniu wyrażonej w art. 5 §2 k.p.k. zasady. Zastrzeżenia co do oceny wiarygodności dowodów mogą być jedynie rozstrzygane na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach zawartej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów.

Błędem też jest jednoczesne zarzucanie obrazy art. 7 k.p.k. i podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Jeżeli błąd w ustaleniach faktycznych jest wynikiem wadliwej oceny dowodów, to należy w apelacji poprzestać jedynie na zarzucie naruszenia przez sąd dyspozycji art. 7 k.p.k. Podobnie jest, jeżeli błędne ustalenia faktyczne są efektem złamania innej zasady procesu karnego, na przykładzie *in dubio pro reo*.

Przypomnieć należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 roku, IV KK 149/08, OSNwSK 2008/1/1419). Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku prowadzi niestety do wniosku, że dokonana w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy ocena dowodów nie spełnia tych wymogów.

W gruncie rzeczy z uzasadnienia wcale nie wynika, z jakich dowodów sąd ten wywiódł, że to właśnie Z. G. kilkanaście razy uderzył pokrzywdzonego kijem po głowie. Zauważyć jednocześnie należy, że w wyroku nie przyjęto, że pokrzywdzony był uderzany kijem, lecz „nieustalonym narzędziem”. Rodzi to wątpliwość co do poczynionych w tym zakresie ustaleń przez Sąd pierwszej instancji, a mianowicie, czy uznał on, że brak było dowodów na ustalenie, jakie to było narzędzie, czy też przyjął, że był to kij o długości około 1 metra i średnicy 3,6 – 3,8 cm.

Po lekturze pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia nie sposób oprzeć się wrażeniu, że Sąd pierwszej instancji ustalenie, że to Z. G. spowodował u pokrzywdzonego śmiertelne obrażenia oparł na tym, że oskarżony złożył pokretnie i nieprawdziwe wyjaśnienia. Tymczasem odrzucenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego samo w sobie nie może rodzić dla niego niekorzystnych skutków. Pozbawienie waloru wiarygodności jego wyjaśnień nie może być nawet potraktowane jako obciążająca go poszlaka.

Należało natomiast wskazać, z jakich dowodów wynika, że to właśnie Z. G., a nie nikt inny, uderzył kilkanaście razy Z. D. kijem lub „nieustalonym narzędziem”, powodując u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu. Oskarżony bynajmniej do tego nie przyznał się. Przyjmując jego wyjaśnienia za prawdziwe i mając jednocześnie na względzie opinię biegłego z zakresu medycyny sądowej, nie można byłoby przyjąć, że to oskarżony jest sprawcą ciężkich obrażeń u pokrzywdzonego. Zauważyć zaś jednocześnie należy, że gdyby nie wyjaśnienia oskarżonego, którym Sąd pierwszej instancji generalnie nie dał wiary, nie byłoby żadnych dowodów bezpośrednio wskazujących na jego sprawstwo.

Truizmem jest, że wyrok skazujący nie może opierać się na niekorzystnych dla oskarżonego domniemaniach. Dochodzi wówczas do przełamania kardynalnej zasady procesu karnego, wyrażonej w art. 5 §2 k.p.k. Ustalenie faktu głównego może natomiast opierać się na poszlakach. Należy wtedy jednakże szczegółowo wykazać, że tworzą one zamknięty łańcuch pozwalający na ustalenie jednej możliwej wersji zdarzenia. Gdy oskarżony zaprzecza

postawionemu mu zarzutowi i istnieją jedynie wskazujące na sprawstwo poszlaki powstają zazwyczaj dwie lub więcej wersje zdarzenia. Wówczas przyjęcie jednej z nich i odrzucenie pozostałych wymaga logicznie nienagannego wykazania, że te inne ewentualne wersje zdarzenia są nieprawdopodobne lub też ich prawdopodobieństwo jest w racjonalnej ocenie znikome, niedające się rozsądnie uzasadnić, pozostaje w sprzeczności z elementarnymi zasadami życiowego doświadczenia lub w sprzeczności ze wskazaniami wiedzy.

W niniejszej sprawie nie tylko wyjaśnienia oskarżonego pozwalają na przyjęcie odmiennej niż w akcie oskarżenia i w zaskarżonym wyroku wersji zdarzenia. Również treść zeznań M. K. jest nie do pogodzenia z tym, co ustalił Sąd pierwszej instancji. Sąd ten oczywiście miał prawo nie przyznać temu dowodowi waloru wiarygodności. Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonego dowodu musi jednakże mieścić się w zakreślonych przez art. 7 k.p.k. granicach. Odzwierciedlona zaś w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena zeznań M. K. bynajmniej nie czyni zadość wymogom stawianym przez ten przepis. Trudno bowiem się zgodzić, że wskazane pomiędzy jej zeznaniami różnice całkowicie dyskwalifikują ich wiarygodność.

Podkreślić należy, że M. K. nie miała żadnego interesu, aby zeznawać na korzyść oskarżonego. Mało tego była spokrewniona z pokrzywdzonym. Mówiła na niego „wujek”. Pierwsze swoje zeznania złożyła 26 kwietnia 2013 roku, a więc w dniu ujawnienia zwłok Z. D.. Jest zatem wręcz niepodobieństwem, że odpowiadając na pytania dotyczące tego, co widziała poprzedniego dnia, mówiła o zdarzeniach, które rozegrały się zupełnie innego dnia niż 25 kwietnia 2013 roku. O tego rodzaju pomyłce nie mogą świadczyć jej zeznania z rozprawy, że widziała idącego za nią do sklepu Z. D. pod koniec wakacji. Należy przecież mieć na uwadze, że zeznania przed sądem M. K. złożyła po upływie prawie siedmiu miesięcy od zdarzenia, a jak przyznała jej matka, jest ona lekko upośledzona umysłowo i ma kłopoty z pamięcią. Mogła mieć ona zatem już na rozprawie problemy z umiejscowieniem w czasie śmierci Z. D. oraz wydarzeń z tym związanych. W postępowaniu przygotowawczym generalnie w swoich zeznaniach przedstawiała tę samą wersję zdarzenia. Jedyną istotną różnicą w jej zeznaniach było to, że w pierwszych zeznaniach podała, że na posesji „wujka” widziała oprócz niego dwóch mężczyzn, a w drugich zeznaniach, że trzech. Znamienne jest, że o kłótni na posesji pokrzywdzonego w przeddzień jego śmierci M. K. opowiadała koleżance M. G. (1), a o tym, że widziała go wtedy w sklepie, powiedziała matce D. K.. M. G. (1) stwierdziła też, że M. K. podawała takie wiadomości, „które się potwierdzały”. Warto też zwrócić uwagę na to, że M. K. wśród mężczyzn, których widziała na posesji pokrzywdzonego, rozpoznała J. O. i A. Z.. Ci zaś mężczyźni, zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd pierwszej instancji, razem z oskarżonym i pokrzywdzonym spożywali w dniu 25 kwietnia 2015 roku w godzinach rannych w domu Z. G. alkohol.

Podawane przez M. G. (1) i D. K. okoliczności związane z upośledzeniem umysłowym M. K. i jej trudnościami z zapamiętywaniem faktów powinny były skłonić Sąd pierwszej instancji do jej przesłuchania z udziałem biegłego psychologa. Choćby przepis art. 192 § 2 k.p.k. przewiduje jedynie możliwość zastosowania określonego w nim trybu, niewątpliwie specyfika dowodu z zeznań osoby upośledzonej umysłowo, powinna z reguły prowadzić do takiej formy przesłuchania, a jako konieczność należy traktować tę formę w sytuacji, gdy zeznania takiego świadka mają szczególne znaczenie dla wyniku postępowania.

Ponadto zeznania M. K. powinny być zweryfikowane wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi. Na przykład w swoich pierwszych zeznaniach wspomniała ona, że w dniu 25 kwietnia 2013 roku wróciła od swojej sąsiadki o nazwisku W.. Dlatego warto byłoby przesłuchać na tę okoliczność tę osobę. Należy też rozważyć potrzebę przesłuchania w charakterze świadków policjantów, którzy przesłuchiwali M. K. na etapie postępowania przygotowawczego.

Z poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń wynika, że oskarżony pozostał sam w domu pokrzywdzonego około godziny 10⁰⁰ i czekał tam na powrót Z. D., który udał się do sklepu po alkohol. Jeżeli zatem oskarżony pobił kijem pokrzywdzonego po jego powrocie ze sklepu i w czasie tego bicia używany przez niego kij połamał się na dwie części, to powstaje pytanie, dlaczego J. S. widział tego samego dnia oskarżonego (k. 28 odwr.) chodzącego z kijem między godziną 12⁰⁰ a 13⁰⁰?

Zastanawiające jest też, na co zwrócił uwagę w apelacji obrońca oskarżonego, że na ubraniu oraz obuwiu Z. G. nie ujawniono żadnych śladów biologicznych pochodzących od pokrzywdzonego. Również świadkowie, którzy widzieli Z.

G. w godzinach południowych (czyli po jego wyjściu z domu pokrzywdzonego) nie zauważyli, aby był on ubrudzony krwią. Tymczasem w miejscu zdarzenia zostały ujawnione rozległe i liczne plamy krwi, jak też rozpryski krwi. Znamienne są zeznania M. G. (2) (k. 551 odwr.): "W pokoju było pełno kory od drewna, leżała ona na łóżku, na podłodze, leżał też na podłodze kolek. Było bardzo dużo krwi na poduszkach i na łóżku, ogrom tej krwi". Mając na uwadze te okoliczności, nieuchronnie rodzi się pytanie: czy osoba, która zadała kilkanaście ciosów pokrzywdzonemu, w tym pięścią, mogła w ogóle nie poplamzić się krwią?

Z tych też względów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać i dlatego na podstawie art. 437 §2 k.p.k. należało go uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sad Okręgowy powinien uwzględnić wszystkie wcześniej poczynione uwagi i spostrzeżenia. W kontekście możliwych do przyjęcia w tej sprawie wersji zdarzenia, nie jest wykluczone, że zajdzie potrzeba uprzedzenia stron postępowania o możliwości zakwalifikowania czynu zarzuconego oskarżonemu według innego przepisu prawnego aniżeli wskazanego w akcie oskarżenia.

Rozstrzygnięcie o zasądzeniu od Skarbu Państwa wynagrodzenia obrońcy z urzędu znajduje podstawę w art. 618 §1 k.p.k. oraz w §14 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).